

Title	長谷山彰著, 『律令外古代法の研究』, 慶応通信
Sub Title	
Author	笠原, 英彦(Kasahara, Hidehiko)
Publisher	三田史学会
Publication year	1991
Jtitle	史学 (The historical science). Vol.60, No.1 (1991. 4) ,p.159- 162
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	批評と紹介
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00100104-19910400-0159

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

長谷山彰著『律令外古代法の研究』（慶応通信）

笠原英彦

本書は、長谷山氏の学位論文「律外科刑の基礎的研究」に修正、加筆の上、より精緻な論文集として公刊されたものであり、これまで氏が手掛けてこられた日本古代慣習法研究の集大成と言える。

氏の研究は、主として平安時代の官人統制に関わる法的慣習、就中官人に対する刑罰的色彩の強い処罰法を検討し、その体系的理解を目標とするものである。周知の如く、奈良平安時代は律令時代と呼称され、律令格式を中心とする成文法時代との認識が依然根強く存在する。しかし一方で、平安時代には検非違使による独自の処分法たる「序例」を初めとし、多くの法的慣習が形成されたこともまたつとに知られるところである。もっとも、氏は慣習法の語を使用するに慎重であって、諸学説を詳細に検討されているが、基本的には「律令条文とは異なる慣例が公的な制定手続を経ずに恒常的に行なわれている

れば、これもまた慣習法として認めてよいのではないだろうか」との認識に達しておられる。もちろん、慣習法の成立要件をめぐっては諸説対立しているものの、氏が本書所載論文で対象とされた慣習的科刑は、概ね当代社会の慣習が法として認められた一種の慣習法であると考えられる。

本書は左に掲げる構成よりなるが、以下順次内容を紹介し、適宜論評を加えてみたい。

序

第一章 「怠状・過状」の徴収と官人統制

はじめに

第一節 「怠状・過状」徴収の刑罰的性格

第二節 官人に対する制裁と「怠状・過状」

おわりに

第二章 検非違使序裁判手続における「怠状・過状」

はじめに

第一節 訴訟文書としての過状と問注状

第二節 問注状(勘問記)の訴訟文書としての性格

第三節 「進過状政」の存在と過状の機能

おわりに

第三章 「恐懼」・「除籍」等の慣習的制裁と官人統制

はじめに

第一節 「恐懼」の刑罰的性格

第二節 「恐懼」による処罰の態様

第三節 「恐懼」の法的効果と律令法の原則

第四節 律令外の処罰の出現と撰関期における政

治機構の変化

おわりに

第四章 違勅罪の準擧法と王命違反に対する処罰の慣

例

はじめに

第一節 違勅罪と格違反の処罰

第二節 王命違反に対する処罰態様の変遷

第三節 違勅罪と王命違反の異同

おわりに

第五章 藤原氏における氏族統制と興福寺の放氏権

はじめに

第一節 放氏の刑罰的性格とその効果

第二節 放氏と藤氏長者の氏族統制権

第三節 興福寺による放氏権の獲得

おわりに

附篇 律令法典編纂の推移と問題点

はじめに

第一節 近江令浄御原律令の編纂

第二節 大宝律令の編纂

第三節 養老律令の編纂

あとがきにかえて—古代における慣習法概念—

第一章は、怠状・過状の機能を考究し、それが平安朝においては断罪の証拠となる訴訟文書として使用されたこと、奈良朝にあって始末書に限定されていたその機能が次第に変容し、一種の刑罰的效果をもつ法的慣習に発展した事情が説明されている。評者は、平安朝における科刑方針の特徴は、その簡略化と便宜主義にあると考えるが、怠状・過状が職制律に代わり上記の如き性格を帯びるに至ったのもまた同じ脈絡で捉えうると思われる。

また、長谷山氏は、『将門記』や『今昔物語集』にみえ

る怠状・過状にかかわる挿話を引用して、当時その提出が罪過の承認、その返給が罪障の消滅と認識されていたことを指摘され、当代官人の法意識を探究されていることは、誠に興味深い。

第二章は、過状、問注状、着欽勘文といった使庁における訴訟文書の性格を検討し、もってそれら相互の関係が明らかにされている。氏によれば、問注状は訊問経過の記録、過状は被疑者による犯罪事実の承認を示す自白調書としての機能をもち、後者は着欽勘文作成上の資料となるとの理解が示されている。使庁裁判は時代の推移とともに変容していると考えられ、よってその訴訟手続を体系的に把握することはきわめて難しいが、氏の研究により一段と理解が深化したことは疑いない。「進過状政」が院政期に着欽政と並ぶ儀式と化してゆく過程の探究はこれまでにない新たな指摘と言ってよからう。しかし、第一章において指摘された如き性格をもつ過状が、使庁においては一般の断罪手続の調書の意味に使用されているのは何故であろうか。使庁官人の意識を探る上でも、比較的多く散見するこの種の同語の理解が望まれるところである。

第三章では、「恐懼」、「勘事」、「勘当」、「除籍」など

撰関期の慣習的官人処罰法を検討し、対象官人層の解明がなされている。これらは、天皇の側近にある上級官人を対象とし、内裏など枢要な政治空間から疎外することをもって制裁とする一種の名誉刑的性格をもつものであることが明らかにされている。本章において、さらに興味深いのは、こうした処罰法の発生が撰関期の政治機構の変化と関連づけて説明されていることである。

撰関期における政治の中心が政所ではなく内裏であるとする近時の学説を踏まえ、議政官及び蔵人、檢非違使など特定の官職を独占する官人群を統制する制裁手段として、「恐懼」以下の処罰法が生成されたとの理解が示されている。七十例以上におよぶ事例の挙示、引用は、こうした仮説を十分支持しているものと考えられる。

第四章では、格制違反に適用される違勅罪の性格と機能が探究されている。違勅罪の適用を規定する詔・勅・官符は、『類聚三代格』及び国史の上に九十例を数えらとされている。こうした事例を詳細に検討した上で、氏は違勅罪が平安初期に勅断によりほぼ徒二年に固定化してゆくことや、当代明法家がその法的根拠を類推解釈とはいえ、職制律詔書施行違条に求めていること等々を明らかにされている。もっとも、何故明法家がかかる類推

解釈を行ったかについては、さらに司法機関の実際の対応を踏えた検討が必要であるように思われる。

第五章は、中世以降頻繁に散見する放氏の起源及び科刑としての性格について検討を加えたものである。放氏は本来、藤原氏内部の私的制裁として発生した一種の追放刑であるが、同氏氏寺の興福寺が放氏権を行使するに及び、現実的強制力を伴った処罰法へと発展していった。もちろん、こうしたことは、藤原氏が上級官職を独占するといった現実を背景として、刑罰的效果を発生するに至ったものと言えるが、たとえ現実的には国家刑罰権同様の効果を伴ったにしても、これをもって直ちに上述の慣習法同様の位置づけを与えることには慎重であるべきだろう。

以上、本書の構成に従って、紹介と論評を加えてきたが、氏の研究がわが国古代の慣習法概念の探究に重要な手掛かりを与えたことは間違いない。なお、附編においては、律令法典編纂史をめぐる諸学説が丹念に検討され、適切な整理がなされている。本篇と併せ読むことにより、氏の律令法理解の広がりを知ることができよう。

本書を貫く研究姿勢は、あくなき資料の博搜と問題の体系的理解にある。実証史学者がえてして陥りがちな枝

葉末節な史実へのこだわりが本書には見受けられないように思う。緻密な実証に加うるに、体系的把握を絶えず念頭に置いた斬新な仮説の提示は、評者を含め本書を手にする後学の者がとりわけ模範とすべき点である如く思われる。